سابع قال مالك في كتاب النكاح الاول لا يجوز للاب ان يضع من صداقها شيئا قبل الطلاق ابن القاسم
الا بوجه نظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فيجوز فاما لغير طلاق ولا على وجه نظر لها فلا يجوز عياض
اختلف هل قول ابن القاسم وفاق او خلاف واستدل من جعله وفاقا بجواز تزويجها اياه ابتداء باقل
من المهر وبما شاء وبان ابن العطار قد حكى عن مالك مثل قول ابن القاسم نصا قلت واليه ذهب ابن رشد
وقد سئل عمن سقط عن زوج ابنته البكر بعين مثقالا حين اراد البناء بها رفقا به واحسانا اليه فيبنا
بها الزوج ثم توفيت وتوفي الزوج فاراد الان ابنتها منه القيام في ذلك وزعمت ان ذلك لا يجوز على امها
اذ لم يرد والدها طلاقها ولا ذكر ابوها المسقط اكثر من قوله رفقا به واحسانا اليه وان ذلك لعسره
بالمهر ولخوف الطلاق ولا لوجه نظر فاجاب ما وضع الاب من صداق ابنته عن زوجها عند بنائه
بها جائز عليها نافذ لان امره في ذلك محمول على النظر لها حتى يعلم خلافه اذ لو زوجها منه ابتداء بما بقي
من الصداق بعد الوضيعة لجاز ذلك عليها وسئل رحمه الله عمن زوج ابنته البكر ولم يسميا صداقا
لا عاجلا ولا اجلا الا ان عادتهم في ذلك معلومة لا يزيدون بجمال ومال ولا ينقصون لقبح وفقر ثم ان
الرجل توفي قبل البناء هل ذلك لا يعرف المعتاد كالتسمية فيأخذ جميع المهر المتعارف من التركة او لا يكون
ذلك كالتسمية الجواب لا يلزم من كون صدقات النساء اهل بلدها على مقدار واحد في عادتهم
ان يكون في حكم المسمى حتى يكون للزوجة جميع المعتاد في الموت ونصفه في الطلاق قبل البناء على هذا
بدل الكتاب والسنة واقوال الفقهاء دون خلاف في علمي لانه لو كان كالمسمى لم يحتج الى تسمية عند
الدخول ولكانت الشهادة عند العقد مغنية عن تسميته عند الدخول لان العقد على ذلك التقدير
كان يوجب المقدار المعتاد للزوجة على الزوج فلا فائدة للتسمية عند الدخول اذا وقع اتفاق اهل
البلد على التسمية عند الدخول دليل انهم لم يعولوا عند العقد على مقتضى العادة وان كانت العادة
تختلف في مقدار النقد من الكالئ او في مقدار اجل الكالئ او كانت تختلف في انواع الثياب والحلي الماخوذ
عند النقد او كانت تختلف في اصداق الخدم او في اصداق الارض والعبيد والجنات والبهائم او
تختلف في مقدار ما يزاد في قيمة ما يوخذ عن بعض عدد الصداق على اثمان السوق فهو اجل وابين ولان
الزوج قد يزيد الزوجة على المعتاد او تنقص الزوجة او والد البكر لما يراه الوالد ولتكارم الزوجين فكيف
يتخيل انه كالتسمية مع هذا كله ومع ما تقدم من نصوص الكتاب والسنة واقوال العلماء نعم فائدة
هذه العادة المتخذة في مقدار الصداق الرجوع اليها عند الفرض والتشاجر في مقدار ما يفرض
حسبما تقدم هذا مراد اللخمي لا محالة لان الاشارة من قوله وهذا يصح الى اخر ما ذكر راجعة لقول
مالك رحمه الله ومقيدة للاطلاق ان الصداق يختلف باختلاف احوال الزوجين لا يفهم بادنى نظر غير
هذا وحمل كلام اللخمي على ان العادة اذا اتحدت في مقدار الصداق في البلد يكون في حكم المسمى خلاف
ما دل عليه لفظه وهذا يصح لانه انما يرجع الى قول مالك قطعا ومالك رضي الله عنه لم يتكلم الا على
اختلاف الصداق باختلاف احوال الزوجين فلو حمل قول اللخمي على هذا المحمل لكان موجبا للانقطاع

قوله

قوله عن قول مالك وهو انما جاء به في سياق تقييده وتفسيره بقوله وهذا يصح وهذا مما لا يعقل
وقد بلغني ان بعض الطلبة اعتمد هذا الخيال وافتى به وسلط المسددين على الحكم بمقتضاه وهذه
مفسدة عظيمة لانه من الخطأ الصراح فينقض الحكم به كل من رفع اليه من القضاة ثم لا عبرة بشاذ ان
عثر عليه بعض اهل المذهب ولا يقول غير اهل المذهب في مقابلة ما قدمناه ولا بحديث قد ترك مالك
الاخذ به لمعارض راجح عنده لان القاضي لا يقضي بين المالكية الا بمشهور مذهب مالك او بما يحبه
العمل لا بشاذ من المذهب ولا بغير المذهب ولا بحديث متروك لا رجح منه على ما لا يخفى فلو امعن
النظر فيه قليلا لظهر الصواب وانكشف لمتخيل السراب ماء انه سراب وهذا واضح غير خاف لمن
ركب جادة الانصاف والسلام وسئل رضي الله عنه عن نحو هذه المسئلة ايضا وهي من
سمى لزوجته خادما معلومة وبعض الصداق ولم يجد الجملة والصداق عندهم معلوم عادة متقررة
لا يتعدونه فمات الزوج قبل البناء او طلق فقال لا صداق لها قال ابن المواز هو نكاح
التفويض وان سمى بعضه الا ترى ان تسمية بعضه لا ترفع النكاح ان تنازعوا في جملته قيل لا والعادة
المتقررة قال لو افادت العادة في هذا الافادت اذا لم يسم شيئا او طلق قبل البناء او مات ولا فائدة للعادة
في هذا كله الا انها تفيد اذا لم يطلق ولم يمت وتنازعا في مقدار ما يفرض لها فتحكم فيه العادة قلت
قول اللخمي المشار اليه في جواب السؤال الاول ذكره يأثر قول مالك في المدونة في اختلاف مهر المثل باختلاف
الجمال واليسار وصدقها في الزوجين والقرابة ومقابلتها ونصه وقوله هذا يصح مع عدم العادة فان كان قوم
لهم عادة لا يخطون لفقر ولا قبح ولا يزيدون ليسار وجمال حملوا على عادتهم كاهل البادية اليوم ونحوه لابن
بشير نص كلامه والمثل عند جمهور الائمة لا يرجع الى حكم القرابة بل ينظر فيه الى المال والحسب والجمال وهذا
ما لم تكن عادة لا ينقصون ولا يزيدون وان كان صداقهم معلوما بعادة جبر اليها ولما ذكر ابن عرفة قول اللخمي
قال ونقل ابن بشير ما نقل اللخمي كانه المذهب وفيه نظر وقال الشيخ ايضا في التقييد مثل ما اجاب
به هنا ولا يوخذ من كلام اللخمي ان هذه العادة كالشرط فتكون كالتسمية حتى لو مات او طلق وجب
فيها ما يجب في التسمية لانه يفتقر في ذلك لحكم الحاكم وانظر قوله يفتقر في ذلك لحكم الحاكم واحتجاج الشيخ
في جوابه لما ذكر بانهم يسمون عند الدخول وانهم قد يزيدون حينئذ على المعتاد وينقصون عنه فلذلك لم
تكن العادة كالتسمية عندهم ولا عول عليها يدل على انه لو كانوا لا يسمون شيئا ولا يفرضونه عند الدخول
بل يسكتون فيدخلون من غير ذكر شيء وجرت عادتهم وعملهم على ذلك فان العادة تكون حينئذ كا
لتسمية فيجب المهر بالموت ونصفه بالطلاق وتأمل فتيا الشيخ مع فتيا المازري وقد سئل عن الكمة
البادية والعادة انهم لا يسمون صداقا ولا يشهدون عليه وقت العقد لا كن عند البناء لكن العادة
ان الصداق عندهم معروف مقرر لا يزاد بجمال ونحوه ولا ينقص لقبح ونحوه فهل حكمه كنكاح التفويض
يسقط بالموت وبالطلاق قبل البناء او لا لان بكونه مقررا عندهم صار حكمه كالتسمية فاجاب
ان اشتهرت العادة بانهما ما سكتا عن التسمية الا للعلم بها واتفاقهما على ان كل واحد عقد عليها وانفذها

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)